

DECIZIE

Nr. ■ BO2007_0049

Data: ■ 2007

Prin contestația fara numar de inregistrare si nedatata, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ■ din 18.06.2007, depusă de S.C. ■ S.R.L. cu sediul în ■, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ■, CUI ■, prin reprezentant ■, împotriva comunicării nr. ■ din 04.06.2007 emisa de către ■ cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Drum ■”, s-a solicitat admiterea contestației, anularea deciziei prin care oferta depusă de contestatoare a fost respinsă, anularea deciziei prin care a fost desemnată castigatoare oferta S.C. ■ S.R.L. și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor în conformitate cu principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică.

Procedura de soluționare în fața consiliului s-a desfășurat în scris.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, pentru considerentele evocate în motivare, respinge ca nefondată contestația depusă de S.C. ■ S.R.L.

În baza art. 278 alin. (6) din același act normativ, dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 aprobată prin Legea nr. 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, să soluționeze contestația formulată.

Prin contestația depusă, S.C. ■ S.R.L., în calitate de ofertant la procedura organizată de către autoritatea contractantă ■ în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Drum ■”, a solicitat consiliului admiterea contestației, anularea deciziei prin care oferta depusă de contestatoare a fost respinsă, anularea deciziei prin care a fost desemnată castigatoare oferta S.C. ■ S.R.L. și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor în conformitate cu principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție

publica.

În aplicarea prevederilor art. 275 alin. (1) și (3) din ordonanța, consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. ■/20.06.2007, să comunice următoarele:

- explicații și documente din care să rezulte încadrarea instituției în categoria autorităților contractante, așa cum sunt acestea stabilite și definite prin dispozițiile art. 8 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006;
- precizări referitoare la activitatea careia contractul în cauză îi este destinat;
- precizări privind aplicarea dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006 în atribuirea contractului în cauză;
- copiile documentelor aflate în dosarul achiziției publice, inclusiv nota privind determinarea valorii estimate a contractului de achiziție publică, ale tuturor documentelor întocmite de comisia de evaluare și ale comunicărilor privind rezultatul aplicării procedurii transmise ofertanților cu confirmarea de primire a acestora;
- copiile ofertelor depuse în aplicarea procedurii de atribuire;
- punctul de vedere cu privire la contestația depusă.

Punctul de vedere al autorității contractante a fost transmis prin adresa nr. ■ din 22.06.2007, înregistrată la consiliu cu nr. ■ din 22.06.2007.

■ a răspuns cererii prin adresa nr. ■ din 28.06.2007, înregistrată la consiliu cu nr. ■ din 02.07.2007, transmitând cele solicitate.

În motivarea contestației sale, S.C. ■ S.R.L. evocă următoarele:

În urma deschiderii ofertelor depuse în aplicarea procedurii de atribuire, a fost întocmit procesul-verbal de deschidere nr. ■/03.05.2007. Ulterior acestei date, respectiv la data de 07.05.2007, contestației i-a fost comunicată de către autoritatea contractantă comunicarea nr. ■/07.05.2007, prin care a fost înștiințată asupra faptului că a fost declarată calificată pentru procedura de licitație.

Totodată, prin comunicarea nr. ■/04.06.2007 i s-a adus la cunoștință faptul că în urma evaluării ofertelor depuse la procedura de atribuire a contractului oferta sa „nu a fost declarată câștigătoare, deoarece comisia de evaluare a ofertelor a constatat că s-a oferit diferit conform art. 1 din Cap. Fundații culei și anume 4,5 în loc de 450 sute metri cubi, aceasta fiind neconformă și se respinge”.

Prin aceeași comunicare, i s-a adus la cunoștință faptul că „oferta câștigătoare a fost desemnată cea depusă de S.C. ■ S.R.L., corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire a ofertei și al cărei preț este de 656.126,73 RON fără TVA”.

Decizia comisiei de evaluare, comunicată prin adresa nr. ■/04.06.2007 este considerată nelegală și nefondată de către autoritatea contestației.

Un prim aspect de nelegalitate care afectează decizia contestată o constituie încălcarea dispozițiilor inserate în cuprinsul art. 207 alin. 2 din OUG nr. 34/2006, în sensul neindicării și necomunicării motivelor concrete care au stat la baza deciziei de respingere.

Astfel, în conformitate cu prevederile legale anterior menționate, autoritatea contractantă are obligația de a informa în mod corect și concret

candidații respinși ori ale căror oferte nu au fost declarate câștigătoare cu privire la motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă, neconformă sau necorespunzătoare, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini.

Astfel cum rezultă dintr-o simplă analiză a comunicării nr. ■/04.06.2007, sustine autoarea contestației, autoritatea contractantă s-a limitat exclusiv la a preciza faptul că oferta depusa de aceasta a fost respinsă datorită faptului că „comisia de evaluare a ofertelor a constatat că s-a ofertat diferit conform art. 1 din Cap. Fundații culei și anume 4,5 în loc de 450 sute metri cubi, aceasta fiind neconformă și se respinge”.

Practic, precizează S.C. ■ S.R.L., autoritatea contractantă nu a indicat în cuprinsul deciziei sale care sunt în concreto și în extenso, cu individualizarea lor uno ictu, acele elemente ale ofertei care nu au corespuns cerinței de eligibilitate. Simpla trimitere la neîndeplinirea unor condiții statuate în regulamentul de participare la licitație nu constituie o motivare propriu-zisă a deciziei, în sensul în care face referire textul art. 207 alin. 2 din OUG nr. 34/2006, viciu de legalitate care afectează în mod absolut valabilitatea deciziei contestate.

În al doilea rând, menționează contestatoarea, nelegalitatea deciziei contestate rezidă și în faptul că soluția de respingere a ofertei depuse de către S.C. ■ S.R.L. a fost dispusă cu nesocotirea criteriului de eligibilitate/atribuire stabilit prin regulamentul de desfășurare a licitației-oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic.

Astfel, în conformitate cu prevederile inserate în documentele care au stat la baza desfășurării procedurii de licitație publică deschisă, criteriul de selecție, respectiv de desemnare a ofertei câștigătoare îl constituie oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, criteriu care are în vedere pe de o parte, prețul oferit de către ofertanți, iar pe de altă parte, durata de execuție a lucrării, acestea fiind elementele în baza cărora comisia de evaluare urma să procedeze la evaluarea ofertelor și desemnarea aceleia care ar fi corespuns în cel mai satisfăcător mod criteriului de eligibilitate stabilit.

Se precizează faptul că oferta depusă îndeplinea condițiile de admisibilitate în vederea participării și desemnării ca și câștigătoare în cadrul procedurii de licitație publică deschisă organizată de către autoritatea contractantă. Oferta depusa a respectat în întregum toate condițiile și termenele de depunere a ofertei, de achitare a garanțiilor, precum și de depunere a actelor solicitate în mod suplimentar de către autoritatea contractantă cu respectarea condițiilor de fond și formă impuse de lege și de autoritatea contractantă.

De asemenea, se subliniază că oferta contestatoarei îndeplinea toate exigențele statuate prin anunțul de participare la licitație și caietul de sarcini în vederea desemnării acesteia ca fiind câștigătoare, prin raportare la îndeplinirea criteriului de eligibilitate ales de către autoritatea contractantă—atât din punct de vedere al prețului oferit cât și din punct de vedere al duratei de execuție a lucrărilor.

Cat privește soluția de respingere de către comisia de evaluare a ofertei depusa de autoarea contestației ca urmare a împrejurării potrivit căreia „a

oferat diferit conform art. 1 din Cap. Fundații culei și anume 4,5 în loc de 450 sute metri cubi” se apreciază că aceasta este nefondată.

Astfel, conform antemăsurătorii nr. ■ Fundații culei, la art. 1 TSC 04 C1 proiectantul a justificat cantitatea de 450 mc prin antecalculația $2 \times 10 \times 7,5 \times 3,5 = 450$ mc. Ca urmare, la introducerea în programul de calcul a devizului, proiectantul nu a ținut cont de unitatea de măsură a articolului menționat mai sus-care este de 100 mc,-rezultând un volum de 45.000 mc de pământ excavat. Practic această cantitate este o cantitate disproporționat de mare pentru săparea a două culei cu dimensiunile 2,82x6,30x2,50 m, fiecare.

Aceasta este considerațiunea pentru care la întocmirea ofertei contestatoarea a ținut cont de antecalculația anexată, art. 1 ($2 \times 10 \times 7,5 \times 3,5$) și totodată s-a avut în vedere și unitatea de măsură inserată în cuprinsul art. Nr. 1- TSC04C1 din antemăsurătoarea ■.

Nelegalitatea soluțiilor adoptate de către comisia de evaluare urmare a procedurii deliberative efectuate cu neaplicarea corectă și legală a criteriului de eligibilitate stabilit de autoritatea contractantă rezidă și în respingerea ofertei contestatoarei corelativ cu desemnarea ca ofertă câștigătoare a ofertei depuse de S.C. ■ S.R.L., în condițiile în care oferta S.C. ■ S.R.L. satisfacea în modul cel mai corespunzător criteriul stabilit, fiind cea mai avantajoasă din punct de vedere economic.

Nelegalitatea soluțiilor adoptate de către Comisia de Evaluare, în opinia autoarei contestației, rezidă astfel în nelegala reputare ca fiind îndeplinită a criteriului „durata de execuție” prin raportare la oferta depusă de către S.C. ■ S.R.L. În ce privește criteriul „durata de execuție”, având o pondere de 20% din punctajul total al ofertei, se face mențiunea că durata de 28 de zile, declarată ca durată de execuție de către S.C. ■ S.R.L. este nerealistă și nerealizabilă, aspect care însă nu a fost avut în vedere de către Comisia de Evaluare.

Aceasta deoarece obiectivul avut în vedere de către autoritatea contractantă presupunea realizarea unei lucrări care implica patru faze de execuție consecutive de turnare a betonului, faze care nu se pot suprapune: 1. turnare cheson culei, 2. turnare beton în interiorul chesonului culeilor, 3. turnare beton în elevație culei și 4. suprabetonare cale de rulare pod. Astfel cum rezultă din prevederile inserate Codul de practică pentru executarea lucrărilor din beton, beton armat și beton precomprimat INDICATIV NE 012-99, fiecare fază de turnare dintre cele anterior expuse necesită minimum 7 zile pentru trecerea la execuția următorului element.

Or, în raport de cele anterior expuse, opinia contestatoarei, rezultă fără putință de tăgadă faptul că oferta depusă de S.C. ■ S.R.L. nu îndeplinește criteriul duratei de execuție a lucrării și nici criteriul de eligibilitate stabilit de către autoritatea contractantă.

Mai mult, chiar și în ceea ce privește analiza de către comisia de evaluare a criteriului de eligibilitate privitor la prețul lucrării, aceasta s-a realizat în condiții de vădită nelegalitate. Aceasta deoarece prețul oferit de către ofertantul contestator era cel mai mic prin raportare la restul ofertelor, fiind de 630.475,19 RON spre deosebire de cel oferit de către S.C. ■ S.R.L., 656.126,73 RON, care, în pofida acestui fapt, a fost desemnat câștigător.

Ca urmare, desemnarea ca ofertă câștigătoare a ofertei depuse de către S.C. ■ S.R.L. a fost efectuată cu neaplicarea corectă și legală a criteriului de

eligibilitate stabilit privitor la termenul de execuție a lucrării și cel privitor la prețul lucrării. Totodată, respingerea ofertei depusa de contestatoare, în condițiile în care prețul oferit de aceasta era de 630.475,19 RON spre deosebire de cel oferit de către S.C. ■ S.R.L., 656.126,73 RON, iar termenul de realizare era realist și pe deplin realizabil prin raportare la exigențele impuse de Codul de practică pentru executarea lucrărilor din beton, beton armat și beton precomprimat INDICATIV NE 012-99 s-a realizat în condiții de nelegalitate, fapt ce atrage, în opinia autoarei contestației, anularea actelor emise pe acest considerent.

Fata de cele expuse de contestatoare, autoritatea contractanta mentioneaza urmatoarele:

Suținerea contestației potrivit căreia ar fi fost încălcate dispozițiile art. 207 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006 este neîntemeiată întrucât au fost respectate prevederile O.U.G. nr. 34/2006 și ale Ordinului nr. 155/2006 privind aprobarea Ghidului pentru atribuirea contractelor de achiziție publică. Astfel, contestației i-a fost motivată respingerea ofertei ca neconformă pentru nerespectarea cerințelor prevăzute în caietul de sarcini. Este vorba despre ofertarea unei alte cantități decât cea solicitată și anume 4,5 în loc de 450 sute de metri cubi. Se consideră că nu e necesară o motivare mai detaliată a acestei neconformități, având în vedere că ofertarea unei alte cantități decât cea obligatorie prevăzută în proiectul tehnic a fost evidentă.

În ceea ce privește susținerea că s-ar fi nesocotit criteriul de eligibilitate/atribuire stabilit prin regulamentul de desfășurare a licitației, este considerată de asemenea neîntemeiată întrucât oferta S.C. ■ S.R.L. a fost respinsă ca neconformă, pentru neîndeplinirea unor cerințe tehnice din caietul de sarcini. Desemnarea câștigătorului s-a realizat pe baza aplicării algoritmului de calcul stabilit pentru cea mai avantajoasă ofertă din punct de vedere economic, dar au fost luate în considerare doar ofertele acceptabile, conforme și corespunzătoare (conform art. 199 și art. 200 din O.U.G. nr. 34/2006), printre care nu s-a regăsit și cea a contestației.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, consiliul reține următoarele:

În caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire elaborată în vederea aplicării procedurii de achiziție publică, la antemasuratoarea „fundatiei culei” se solicita, la poziția 01 TSC04C1, o cantitate de 450 sute m³.

Din cuprinsul propunerii tehnice depuse de către societatea contestatoare rezulta că pentru această cerință tehnică din caietul de sarcini s-a prevăzut o cantitate de 4,5 sute m³.

În aceste condiții consiliul reține că propunerea tehnică a S.C. ■ S.R.L. nu corespunde necesitatilor autorității contractante exprimate de aceasta prin cerințele tehnice din caietul de sarcini.

Potrivit dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, este considerată neconformă oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini.

Conform art. 37 alin. (1) din hotărâre, ofertele care nu se încadrează în niciuna dintre situațiile prevăzute la art. 36 sunt singurele oferte care pot fi considerate admisibile, iar potrivit aliniatului (2), oferta castigatoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile și numai pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire.

Luand in considerare aspectele de fapt si de drept evocate, consiliul retine faptul ca autoritatea contractanta, in mod corect, a considerat oferta contestatoarei neconforma, in conditiile in care propunerea tehnica nu a corespuns cerintelor tehnice minimale cuprinse in caietul de sarcini.

Cu privire la criticile formulate de catre contestatoare asupra modului de calcul a valorii cerute prin caietul de sarcini, Consiliul constata ca acestea sunt tardiv formulate fata de momentul cand contestatoarea a luat cunostinta despre continutul documentatiei de atribuire, aceasta avand posibilitatea solicitarii, in termenul legal, de clarificari din partea autoritatii contractante sau contestarii, in termenul stabilit de lege, a acestei documentatii, conform dispozitiilor O.U.G. nr. 34/2006.

Referitor la criticile si aprecierile autoarei contestatiei facute cu privire la criteriul de evaluare si modul de acordare a punctajelor, consiliul constata ca acestea nu pot fi retinute, in conditiile in care oferta sa, fiind declarata neconforma, nu intra in categoria ofertelor admisibile, asa cum rezulta din textele legale evocate anterior, dintre care se stabileste oferta castigatoare prin aplicarea criteriului de atribuire precizat.

Cu privire la sustinerile contestatoarei potrivit carora, comunicarea rezultatului aplicarii procedurii s-a facut cu incalcarea dispozitiilor art. 207 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, consiliul retine ca acestea sunt neintemeiate. Astfel, potrivit acestor dispozitii legale, autoritatea contractanta are obligatia de a comunica fiecarui ofertant a carui oferta a fost declarata inacceptabila, neconforma sau necorespunzatoare motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele in temeiul carora oferta a fost considerata astfel, indeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerintelor de functionare si performanta prevazute in caietul de sarcini.

Comunicarea de catre autoritatea contractanta, prin adresa nr. ■ din 04.06.2007, a motivului pentru care oferta contestatoarei a fost declarata neconforma si respinsa, respectiv ofertarea in propunerea tehnica a unei cantitati ce nu corespunde cerintei tehnice din caietul de sarcini, singurul motiv al neconformitatii, acopera obligatia impusa de textul legal anterior evocat. Mai mult, desi legea in acest caz nu obliga, autoritatea contractanta a comunicat ofertantului contestator si denumirea operatorului economic a carui oferta a fost declarata castigatoare.

Sublinierea contestatoarei ca „autoritatea contractanta nu a indicat in cuprinsul deciziei sale care sunt in concreto si in extenso, cu individualizarea lor uno ictu acele elemente ale ofertei depuse care nu au corespuns cerintei de eligibilitate” este formulata cu nerespectarea terminologiei specifice domeniului achizitiilor publice si nefondata. Analizarea propunerilor tehnice ale ofertantilor participanti este etapa ulterioara analizarii documentelor de calificare si la care participa numai ofertele care au indeplinit toate conditiile de calificare impuse de catre autoritatea contractanta. In situatia in care contestatoarea a avut in vedere, in sublinierea facuta, criteriul de atribuire a contractului, pe baza caruia sa stabileste oferta castigatoare dintre ofertele declarate admisibile, consiliul retine ca aceasta subliniere este nefondata, motivarea fiind expusa anterior.

Cu privire la critica adusa termenului de executie prevazut in cadrul ofertei declarata castigatoare, consiliul retine ca S.C. ■ S.R.L. si-a asumat, prin oferta depusa, indeplinirea contractului in termenii ofertei. Modul in care contractul de

achizitie publica se va desfasura, intra sub incidenta regulilor ce guverneaza executarea obligatiilor contractuale, partea aflata in culpa urmand sa raspunda pentru neindeplinirea sau indeplinirea necorespunzatoare a obligatiilor pe care si le-a asumat prin contractul incheiat. De altfel, prin dispozitiile art. 36 alin. (1) lit. b¹) si ale art. 36¹ din H.G. nr. 925/2006, astfel cum a fost aceasta completata prin H.G. nr. 1337/2006, contractantul care, din motive imputabile acestuia, nu si-a indeplinit sau si-a indeplinit in mod defectuos obligatiile contractuale, va fi supus sanctiunii declararii inacceptabile a ofertei sale depusa in aplicarea unor proceduri de achizitie publica ulterioare.

Vazand aspectele de fapt si de drept evocate, in baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, consiliul urmeaza sa respinga ca nefondata contestatia depusa.

In baza art. 278 alin. (6) din acelasi act normativ, consiliul va dispune continuarea procedurii de achizitie publica.

PREȘEDINTE COMPLET,

■

MEMBRU,

■

MEMBRU,

■